

Das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 im Überblick

Dr. Peter Barth, BMJ

1. Entstehungsgeschichte

Das Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 (SWRÄG 2006) ist das Produkt eines von vielen Seiten getragenen und durch multiprofessionelle Sichtweisen bereicherten „Arbeitsprozesses“: Aufbauend auf einer im Herbst 2004 vom Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie erstellten Studie über die Anlässe für die Einleitung eines Sachwalterbestellungsverfahrens sowie ersten Vorarbeiten eines Arbeitskreises im Justizministerium hat eine Expertengruppe, bestehend aus Vertretern der Sachwaltervereine, der Seniorenverbände, einer Pflegeombudsstelle und einer Patientenanwaltschaft, von Behindertenorganisationen, der Ärzteschaft, der Volksanwaltschaft, der Richterschaft, der Rechtsanwälte und Notare, der Rechts- und Sozialwissenschaften sowie des Sozial-, des Gesundheits- und des Justizressorts, im ersten Halbjahr 2005 an einer Novelle zum Sachwalterrecht gearbeitet. Hierbei ging es vor allem darum, ein Konzept zur verbesserten Wahrnehmung der Interessen alter und geistig beeinträchtigter Menschen und zur Förderung von deren Selbstbestimmung zu entwickeln. Die Ergebnisse dieser Überlegungen wurden in einen Gesetzesentwurf „gegossen“, auf breiter Basis diskutiert und überarbeitet. Die zahlreichen zum Begutachtungsentwurf eingebrachten Stellungnahmen wurden in Beratungen mit den verschiedenen Institutionen und Interessensvertretungen diskutiert und größtenteils eingearbeitet. Im Justizausschuss wurden noch einige Details geändert, sowohl im Nationalrat (am 24. 5. 2006) als auch im Bundesrat (9. 6. 2006) fand das Gesetz dann einhellige Zustimmung.

2. Eindämmung der expansiven Entwicklung der Sachwalterschaft

Mit dem Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 soll das **Institut der Sachwalterschaft** auf jene Fälle **eingeschränkt werden**, in denen die Bestellung eines Sachwalters mangels Alternativen, die die Autonomie des Betroffenen wahren, unumgänglich erforderlich ist. In diesem Sinne werden in § 268 Abs. 2 ABGB die primär anzuwendenden Hilfen (demonstrativ) aufgezählt und – deutlicher als bisher – die Subsidiarität der Sachwalterschaft betont. Im Gegenzug soll die **Selbstbestimmung** psychisch kranker und geistig behinderter Menschen gestärkt werden.

a. Vorsorgevollmacht

Allgemeines: Eine Vorsorgevollmacht ermöglicht es Betroffenen, zu einem Zeitpunkt, in dem sie noch über die erforderliche Geschäftsfähigkeit, Einsichts- und Urteilsfähigkeit sowie Äußerungsfähigkeit verfügen, eine **Person ihres Vertrauens als zukünftigen Vertreter zu betrauen**. So entsteht zu einem späteren Zeitpunkt grundsätzlich keine Notwendigkeit, einen Sachwalter zu bestellen. Dabei werden die administrativen (und finanziellen) Hürden für die Erstellung einer Vorsorgevollmacht möglichst gering gehalten und es wird dennoch ein höchstmögliches Maß an Rechtsschutz gewahrt.

Inhalt: Die **Angelegenheiten**, zu deren Besorgung die Vollmacht erteilt wird, müssen **bestimmt angeführt** sein. Soll die Vollmacht auch zur Besorgung schwerwiegender Angelegenheiten (schwerwiegende medizinische Eingriffe, Wohnsitzwechsel und außerordentliche Wirtschaftsverwaltung) ermächtigen, so muss sie unter ausdrücklicher Bezeichnung dieser Angelegenheiten **vor einem Rechtsanwalt, einem Notar oder bei Gericht** errichtet werden. Dabei ist der Vollmachtgeber über die Rechtsfolgen einer solchen Vorsorgevollmacht sowie die Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs zu belehren. Der **Bevollmächtigte darf nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis** zu einer Betreuungseinrichtung (z.B. Heim) stehen, in der der Vollmachtgeber gepflegt wird.

Als **Formvorschrift** wird normiert, dass die Vorsorgevollmacht entweder

1. **eigenhändig zu schreiben und zu unterschreiben ist,**
2. **bei eigener Unterschrift fremdhändig unter Bekräftigung des Inhalts in Gegenwart dreier unbefangener, eigenberechtigter und sprachkundiger Zeugen zu errichten ist,**
3. **bei Fehlen einer eigenen Unterschrift fremdhändig unter Bekräftigung des Inhalts vor einem Notar zu errichten ist oder**
4. **als Notariatsakt aufzunehmen ist.**

Die Vorsorgevollmacht kann (muss aber nicht) im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis (ÖZVV), das von der Österreichischen Notariatskammer geführt wird, registriert werden.

Wirkung: Für jemanden, der eine Vorsorgevollmacht erteilt hat, ist insoweit **kein Sachwalter zu bestellen**, es sei denn, der Bevollmächtigte wird gar nicht bzw. nicht im Sinne des Bevollmächtigungsvertrags tätig oder gefährdet sonst durch seine Tätigkeit das Wohl des Vollmachtgebers. Von der Bestellung eines Sachwalters kann aber auch dann abgesehen werden, wenn eine Vollmacht nicht die Voraussetzungen der Vorsorgevollmacht erfüllt. Hier muss aber auf Grund der Umstände des Einzelfalles klar sein, dass der Bevollmächtigte seine Aufgaben nicht zum Nachteil für die behinderte Person besorgen wird.

Der Erfolg dieses neuen Rechtsinstituts wird weitgehend von begleitenden Werbemaßnahmen und der Akzeptanz seitens der öffentlichen Einrichtungen, wie etwa der Sozialversicherungsanstalten und der Banken, abhängen. In diesem Zusammenhang ist seitens des Bundesministeriums für Justiz geplant, eine **Muster-vorsorgevollmacht** zu erstellen.

b. Sachwalterverfügung

Ein weiteres Element zur Stärkung der Autonomie ist die Möglichkeit, vor Verlust der Einsichts- und Urteilsfähigkeit in Form einer sogenannten „Sachwalterverfügung“ **Wünsche in Bezug auf die Person eines** (in Zukunft vielleicht zu bestellenden) **Sachwalters zu äußern** und so auf die Auswahl dieses Sachwalters Einfluss zu nehmen. Wird diese Verfügung schriftlich errichtet, kann sie im ÖZVV registriert werden.

c. Einräumung der alleinigen Verfügungsberechtigung

Das Gericht kann Menschen auch dann, wenn es diesen einen Sachwalter – z.B. für alle Vermögensangelegenheiten – zur Seite stellt, die **Berechtigung** einräumen, hinsichtlich bestimmter, weniger gewichtiger Angelegenheiten **allein zu verfügen**, indem es diese Angelegenheiten vom Wirkungskreis des Sachwalters ausnimmt. Auf diese Weise soll ebenfalls die Selbstbestimmung von Betroffenen gefördert werden.

d. Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger

Zu einer Eindämmung des Anstiegs der Sachwalterbestellungen soll es auch durch die **Ver-einfachung** jener **bürokratischen Abläufe** kommen, die kein besonderes Risikopotential für die Betroffenen in sich bergen. So ist eine gesetzliche **Vertretungsmacht der nächsten Angehörigen in speziellen Bereichen** vorgesehen, nämlich – in Anlehnung an die eheliche „Schlüsselgewalt“ (§ 96 ABGB) – bei Alltagsgeschäften (die etwa im Zuge der Haushaltsführung für den Betroffenen zu besorgen sind), bei der Organisation der Pflege des Betroffenen, bei der Entscheidung über medizinische Behandlungen und den Wohnsitz sowie bei der Beantragung sozialversicherungsrechtlicher Leistungen und der Geltendmachung von Leistungen aus anderen Versicherungen. Als nächste Angehörige gelten (im gemeinsamen Haushalt lebende) Ehegatten und Lebensgefährten (mit denen der Betroffene seit drei Jahre zusammenlebt) sowie Eltern und volljährige Kinder .

Legt der nächste Angehörige bei Vornahme einer Vertretungshandlung eine „**Bestätigung über die Registrierung der Vertretungsbefugnis**“ vor, werden potentielle Vertragspartner

in ihrem Vertrauen auf die Vertretungsbefugnis grundsätzlich geschützt. Kein Schutz wird jedoch Vertragspartnern gewährt, die von der mangelnden Vertretungsbefugnis wissen oder wissen hätten müssen. Die Bestätigung wird von der **Österreichischen Notariatskammer** nur unter bestimmten Voraussetzungen erteilt:

Kann der Betroffene seine Angelegenheiten nicht mehr selbst besorgen und will der nächste Angehörige für ihn tätig werden, so hat er seine Vertretungsbefugnis (über jeden Notar) dem ÖZVV zu melden. Bei Bescheinigung seines Naheverhältnisses und Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses über die Unfähigkeit des Betroffenen, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen, ist ihm von der Notariatskammer eine Bestätigung über die Registrierung seiner Vertretungsbefugnis auszustellen (sowie eine Übersicht über die mit der Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger verbundenen Rechte und Pflichten). Liegt ein Widerspruch gegen die Vertretungsbefugnis eines nächsten Angehörigen vor oder ist für denselben Kreis von Angelegenheiten ein Sachwalter bestellt oder eine Vorsorgevollmacht erteilt, so kann eine Bestätigung über die Vertretungsbefugnis nicht ausgestellt werden.

e. Vermeidung von Missbrauch der Vorsorgevollmacht und der gesetzlichen Vertretungsbefugnis

Der **Missbrauch** von Vorsorgevollmacht bzw. gesetzlicher Vertretungsmacht zum Nachteil der vertretenen psychisch Kranken oder geistig Behinderten wird durch folgende Maßnahmen sichergestellt:

- Wichtigstes Rechtsschutzzinstrument ist in diesem Zusammenhang die **jedermann** eingeräumte Möglichkeit, jederzeit das **Pflegschaftsgericht anzurufen**, das dann im Rahmen des Sachwalterschaftsverfahrens die Lebenssituation des Betroffenen zu untersuchen und festzustellen hat, ob die Bestellung eines Sachwalters – trotz Vorliegens einer Vorsorgevollmacht oder gesetzlicher Vertretungsmacht nächster Angehöriger – erforderlich ist.
- Dem Betroffenen steht jederzeit die Möglichkeit offen, die einmal erteilte **Vorsorgevollmacht zu widerrufen**.
- Ein **nächster Angehöriger**, der seine Vertretungsbefugnis wahrnehmen möchte, hat den **Betroffenen** hievon vorab zu **informieren**. Die **gesetzliche Vertretungsbefugnis** eines nächsten Angehörigen **tritt nicht ein** bzw. endet, wenn ihr der Betroffene bereits vor Verlust der Einsichtsfähigkeit **widersprochen** hat oder wenn er nach Verlust der Einsichtsfähigkeit widerspricht. Er hat die Möglichkeit, diesen Widerspruch im ÖZVV evident halten zu lassen.
- Die wirksame Errichtung einer fremdhändigen **Vorsorgevollmacht** ist an die Mitwirkung **dreier unbeteiligter Zeugen** – bei Fehlen einer eigenhändigen Unterschrift sogar an die Beurkundung der Bekräftigung durch einen Notar – geknüpft; zum Vorsorgebevollmächtigten kann nur eine (von der Krankenanstalt, dem Heim oder einer sonstigen Einrichtung, in welcher der Betroffene untergebracht ist oder wohnt) **unabhängige Person** bestellt werden.
- Schreiten **nächste Angehörige** neben einander für einen psychisch kranken oder geistig behinderten Angehörigen als gesetzliche Vertreter ein, können sie – bei **rechtzeitigem Widerspruch** dem Geschäftspartner gegenüber – **verhindern**, dass es zu einem **Vertretungsakt** kommt.
- Bei schwerwiegenden medizinischen Behandlungen bzw. dauerhaften Wohnsitzänderungen gelten die **strengen Anforderungen des Sachwalterrechts**.

Insgesamt wird so ein **Bündel von Schutzmaßnahmen** gegen Missbrauch geschaffen. Darüber hinaus gehende Maßnahmen erscheinen nicht erforderlich, da ein institutionelles Misstrauen gegen Angehörige oder sonstige nahe stehende Personen, die einen Großteil der Betreuungs- und Sozialarbeit erbringen und ohne deren Beitrag das soziale System kaum denkbar wäre, nicht angebracht ist.

3. Personensorge

Ein weiterer Schwerpunkt der Gesetzesreform ist der Bereich der „**Personensorge**“. Es geht hier vor allem darum, die Bedeutung dieses Wirkungskreises von Sachwaltern (und Vorsorgebevollmächtigten) durch möglichst klare Regelungen hervorzuheben. Indem erstmals Bestimmungen über die **medizinische Behandlung** von psychisch kranken und geistig behinderten Menschen zur Verfügung gestellt werden, wird auch einem Anliegen des Regierungsprogramms für die XXII. Gesetzgebungsperiode entsprochen. Auch die zentralen Fragen der **Änderung des Wohnortes** erfährt eine Regelung.

a. Persönlicher Kontakt

Der Sachwalter hat mit der behinderten Person im erforderlichen Ausmaß persönlichen Kontakt zu halten. Sofern er nicht bloß zur Besorgung einzelner Angelegenheiten (z.B. Vertretung in einem gerichtlichen Verfahren) bestellt ist, soll dieser Kontakt **mindestens einmal im Monat** stattfinden. Wenn sich der Betroffene aber in einer Krise befindet (z.B. drohende Verwahrlosung), kann der Kontakt auch häufiger erforderlich sein. Der Sachwalter hat dem Gericht über seine Kontakte mindestens einmal jährlich zu berichten.

b. Medizinische Behandlung

Einwilligungen in medizinische Behandlungen kann die ausreichend einsichts- und urteilsfähige behinderte Person – auch nach einer Sachwalterbestellung – **grundsätzlich nur selbst** erteilen. **Mangelt** es an der notwendigen **Einsichts- und Urteilsfähigkeit**, so ist die **Zustimmung des Sachwalters** einzuholen, wenn sein Wirkungsbereich die Besorgung dieser Angelegenheit mitumfasst.

Einer Behandlung, die gewöhnlich mit einer **schweren oder nachhaltigen Beeinträchtigung** der körperlichen Unversehrtheit oder der Persönlichkeit verbunden ist, kann der Sachwalter nur **zustimmen**, wenn

- ihm ein vom behandelnden Arzt **unabhängiger Arzt** (oder mehrere) in einem ärztlichen Zeugnis **bestätigt**, dass der Betroffene nicht über die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt und die Vornahme der Behandlung zur Wahrung des Wohles der behinderten Person erforderlich ist oder
- das **Gericht** die Zustimmung **genehmigt**; diese Genehmigung ist immer erforderlich, wenn die behinderte Person zu erkennen gibt (dafür ist keine Einsichtsfähigkeit erforderlich), dass sie die Behandlung ablehnt.

Erteilt der Sachwalter die **Zustimmung** zu einer medizinischen Behandlung nicht und wird dadurch das Wohl der behinderten Person gefährdet, so kann das Gericht die Zustimmung des Sachwalters ersetzen oder einen anderen Sachwalter bestellen.

c. Änderung des Wohnortes

Über ihren Wohnort entscheidet eine Person unter Sachwalterschaft, soweit sie ausreichend einsichts- und urteilsfähig ist, ebenfalls **grundsätzlich nur selbst**. Sonst – also **bei mangelnder Einsichtsfähigkeit** des Betroffenen – hat der **Sachwalter** diese Aufgabe zu besorgen, wenn dies zur Wahrung des Wohles der behinderten Person erforderlich ist und sein Wirkungsbereich die Besorgung dieser Angelegenheit umfasst. Soll der Wohnort der behinderten Person dauerhaft geändert werden, so bedarf dies der **gerichtlichen Genehmigung**.

Zu **freiheitsbeschränkenden Zwangsmaßnahmen** kann der Sachwalter nicht seine Zustimmung erteilen. Hier ist ein Ausweichen auf das Unterbringungsgesetz notwendig.

d. Höchstzahl von Sachwalterschaften

Im Hinblick auf das Anliegen der Reform, dass Sachwalter der Personensorge erhöhte Aufmerksamkeit zuwenden sollen, und auch auf Grund verschiedentlich geäußerter Kritik in der Praxis, wird eine **Höchstzahl von Sachwalterschaften**, die eine Person, insbesondere auch

ein Rechtsanwalt oder Notar, übernehmen darf, vorgesehen. Wenngleich Rechtsanwälte und Notare in erster Linie rechtliche Angelegenheiten zu besorgen haben, so ist dennoch auch diesen Professionisten in ihrer Funktion als Sachwalter ein **gewisses Maß an persönlichem Kontakt** und Bemühung um soziale und medizinische Versorgung zumutbar. Dies wird in § 282 ABGB auch ausdrücklich gefordert. Diesem Anspruch kann nicht entsprochen werden, wenn man Sachwalter von mehr als fünf bzw. – im Falle von Professionisten – 25 Personen ist.

4. Abkoppelung des Sachwalterrechts vom Kindschaftsrecht

Die im KindRÄG 2001 bereits angekündigte (RV 296 BlgNR 21. GP 127) und in der Lehre oftmals angeregte (s. u.a. *Stabentheiner* in *Rummel*³ §§ 281, 282 Rz 1; *Schauer*, NZ 2001, 275 [bei FN 15]) **Abkoppelung des Sachwalterrechts vom Kindschaftsrecht** wird im Rahmen des Sachwalterrechts-Änderungsgesetzes 2006 verwirklicht. Alle im Sachwalterrecht zentralen Fragen sind im neuen 5. Hauptstück zu finden:

Die §§ 268 bis 272 ABGB regeln unter der neuen Überschrift „Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters oder Kurators“ die Voraussetzungen für die Bestellung eines Sachwalters (§ 268 ABGB), eines Kurators für Ungeborene (§ 269 ABGB), eines Abwesenheitskurators (§ 270 ABGB) und eines Kollisionskurators (§§ 271 f ABGB).

Daran schließen – sozusagen in einem Allgemeinen Teil (§§ 273 bis 278 ABGB) – Vorschriften über die **Bestellung eines Sachwalters oder Kurators** an (allgemeinen Leitlinien der richterlichen Entscheidung; allgemeine Ausschlussgründe für die Bestellung zum Sachwalter oder Kurator; Eignung und Zumutbarkeit als weitere Voraussetzungen, bei deren Vorliegen für nahe stehende Personen und Rechtsanwälte und Notare grundsätzlich eine Pflicht zur Übernahme der Sachwalterschaft besteht; Aufzählung der Personengruppen, aus deren Kreis ein Sachwalter bestellt werden darf).

Zum Allgemeinen Teil gehören weiter die **Rechte und Pflichten eines Sachwalters und Kurators** (das Wohl der anvertrauten Person als oberste Handlungsmaxime eines Sachwalters und Kurators; Pflicht zum persönlichen Kontakt und zur Bemühung um ärztliche und soziale Betreuung der behinderten Person; gerichtliche Genehmigungspflicht in wichtigen, die Person des Behinderten betreffenden Angelegenheiten; Fragen der Vermögensverwaltung; Regelungen über die Entschädigung, das Entgelt und den Aufwandsersatz des Sachwalters oder Kurators; Haftungsbestimmung).

Im **letzten Abschnitt** des Allgemeinen Teils wird die **Beendigung und Änderung** (= Erweiterung, Einschränkung und Übertragung) **der Sachwalterschaft und Kuratel** geregelt.

An den Allgemeinen Teil knüpft ein Besonderer Teil an, der die Frage, **wer zum Sachwalter** bestellt werden kann, mit Blick auf die Besonderheiten des Sachwalterrechts näher klärt. Außerdem ist die **Geschäftsfähigkeit des Betroffenen** geregelt und das **vorrangige Prinzip** der Berücksichtigung von dessen **Willen** und der **aktuellen Bedürfnisse** (so kommt es z.B. auf Vermögensvermehrung nicht mehr vorrangig an) betont. Hier finden sich auch die schon angesprochenen Regelungsabschnitte über **Personensorge**, **gesetzliche Vertretungsbefugnis** nächster Angehöriger und über die **Vorsorgevollmacht**.

5. Sachwaltervereine

a. Möglichkeit der Vereinsbestellung

In Zukunft kann der **zuständige Sachwalterverein direkt zum Sachwalter bestellt** werden. Diese Form der Bestellung weist unverkennbare arbeits- und haftungsrechtliche Vorteile – und allenfalls auch Synergieeffekte – für die Vereine auf; sie erscheint aber auch im Hinblick auf den Betroffenen vertretbar, da sie der Wahrnehmung von dessen Interessen durchaus för-

derlich ist (etwa bei der Vertretung von Heimbewohnern dem Heimträger gegenüber, bei der spezifische Kenntnisse der Gegebenheiten im Heim bei Abschluss des (immer gleichen) Heimvertrages von Vorteil sind, oder bei für alle Heimbewohner immer wieder gleichförmigen Vertretungshandlungen (z.B. Stellung von Pflegegeldanträgen und dergleichen)). Da der bestellte Verein weiterhin eine **bestimmte, mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft betraute Person bekannt zu geben hat**, wird die Übernahme persönlicher Verantwortung gewahrt bleiben.

b. Clearingfunktion der Sachwaltervereine

Den Sachwaltervereinen soll in Zukunft in verstärktem Ausmaß eine „Clearingfunktion“ zukommen. Diese zusätzliche Aufgabe fand in § 4 VSPBG (anstelle VSPAG) ihren Niederschlag. So soll bereits im Vorfeld einer gerichtlichen Anhörung eine **Beratung der Anreger** – auch und insbesondere von „Multiplikatoren“, also potenziellen Mehrfachanregern wie Banken, Sozialversicherungsträgern, Heimträgern und Krankenanstalten – stattfinden und die Notwendigkeit der Besorgung von Angelegenheiten sowie der Bestand an Alternativen abgeklärt werden. Weiter soll, falls es dessen ungeachtet zur Einleitung eines Bestellungsverfahrens kommt, im Rahmen der Übernahme einer Verfahrens- oder einstweiligen Sachwalterschaft der **tatsächliche Bedarf an Vertretung** und das Vorliegen von Alternativen geprüft und dem Gericht aufbereitet werden. Schließlich soll durch das erstmalige Angebot von systematischen Beratungsleistungen die Tätigkeit der nahe stehenden Personen als **Sachwalter unterstützt** und deren Arbeit für die Betroffenen optimiert werden.

Neben der Eindämmung der wachsenden Zahl von Sachwalterschaften ist es auch Ziel des „Clearings“ durch die Sachwaltervereine, Alternativen zur Sachwalterbestellung (Vorsorgevollmachten) zu forcieren, die Sachwalterschaftsverfahren zu beschleunigen, die Aufgabengebiete der bestellten Sachwalter zu begrenzen und die Motivation und Information der bestellten Sachwalter zu fördern.